Doutrina

A CONSTITUINTE E A ESTABILIDADE NO EMPREGO

EDUARDO GABRIEL SAAD

1. A Comissão de Sistematização deu, ao "caput" do art. 7º e ao seu inciso I, do Projeto de Constituinte, o seguinte texto:

"são direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I — Garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em:

a) contrato a termo, nas condições e prazos da lei;

b) falta grave, assim conceituada em lei;

c) justa causa, fundada em fato econômico intransponível, tecnológico ou em infortúnio na empresa, de acordo com os critérios estabelecidos na legislação do trabalho."

Posto em confronto com o segundo substitutivo do Relator Bernardo Cabral, o texto há pouco transcrito dele se distingue num único ponto, no "caput": aquele fala em trabalhadores, num sentido abrangente, enquanto o segundo divide os trabalhadores em rurais e urbanos. Deixava o Projeto Cabral II campo aberto para atuação mais cautelosa do legislador ordinário no disciplinamento das questões de interesse dessas duas classes trabalhadoras.

Em face do texto aprovado pela Comissão de Sistematização, terá o legislador ordinário que superar maiores dificuldades para dispensar tratamento adequado às peculiaridades do trabalho rural.

Os Substitutivos do Relator e o Projeto da Comissão de Sistematização, em seu conjunto, dão-nos a impressão de que obedeceram à doutrina que, no século passado, teve como pregoeiro a Laband e, neste a Kelsen (considerado o testamenteiro do primeiro, por Leibholz, in Conceptos fundamentales de la politica y de theoria de la constitución — Madrid, 1964, págs. 18 e seguintes). A exemplo do positivismo jurídico, puramente lógico, o Projeto não leva em consideração a fenomenologia da dinâmica social por julgá-la estranha à ciência pura do direito.

O Projeto concebido pela Comissão de Sistematização deixou de lado o Brasil ou melhor, os Brasis — que temos diante dos olhos. Semelha a plataforma de um partido liderado por pessoas que, apesar de terem empalmado o poder, não abandonam o palanque. Dissemina-se a crença de que a Constituição em formação, como um golpe de mágica, cortará pela raiz todas as provações por que passa esta geração e as outras que se lhe seguirem.

Fórmulas para a problemática política, econômica e trabalhista foram lançadas, no Projeto da nossa futura Lei das Leis, como se o Brasil fosse o país mais rico e poderoso do mundo e, por isso, em condições de escapar à inexorável interdependência a que estão submetidas nações como a China, URSS, Estados Unidos e outras de menor porte.

Esses líderes estão persuadidos de que a Previdência Social, por exemplo, não precisa respeitar os cálculos atuariais, nem a capacidade contributiva tanto do segurado como do Estado. Com perigosa candura, não acreditam nas leis que regem o comércio internacional, onde os produtos de melhor qualidade e menor preço rendem as divisas imprescindíveis à sustentação do desenvol-

vimento de qualquer país. E, por assim pensar, inventam esses líderes toda a sorte de ônus para as empresas nacionais.

O exame dos dispositivos do Projeto, ainda que a "vol d'oiseaux", concluirá pela procedência da nossa crítica. Mas, nesta oportunidade, vamos pôr em foco, apenas, o inciso I do art. 7º do Projeto da Comissão e que tem por objeto o instituto da estabilidade no emprego.

Trata-se de algo de suma importância. A estabilidade no emprego corresponde à segurança do assalariado que Maslow, na sua teoria motivacional, coloca logo depois das necessidades fisiológicas. É o mesmo que dizer que a estabilidade responde à necessidade de segurança de que precisa o empregado.

Nessa ótica, não incorre em exagero quem associar a segurança do emprego à necessidade fisiológica da alimentação que precede qualquer outra necessidade do ser humano.

Escusado dizer que o empregador também aspira a segurança de que as regras do jogo econômico da livre iniciativa não sejam alteradas "ex abrupto"...

O empregado, por seu turno, quer sentir-se protegido contra o fantasma do desemprego que, de ordinário, traz, na sua esteira, as piores provações, não só para ele como também para sua família.

Já aqui se percebe quão complexa é a questão, que cabe ao poder público resolver com sabedoria e prudência, consistente na proteção do emprego, mas sem pôr em risco o funcionamento normal das empresas. Romper-se-á o equilíbrio entre o Capital e o Trabalho, mediante a atribuição de maior peso a este ou aquele e, com certeza, disto irão nascer situações pouco propícias à harmonia social.

2. Tanto em Brasília como no resto do País, o sistema legal de garantia da permanência do trabalhador no emprego é assunto de acesas controvérsias em todos os círculos sociais. Nessas discussões, são debatidos e lembrados os mais variados processos de efetiva garantia do emprego. Uns entendem que ela deve materializar-se mediante uma indenização mais pesada que a habitual, resguardando-se a faculdade de o empregador encerrar a relação de emprego quando julgar conveniente. Outros sustentam, com veemência, que a estabilidade há de ser absoluta e protegida pela inarredável reintegração do empregado, em se tratando de despedimento sem a ocorrência de um ato faltoso dele. Resta aqueles que defendem a legitimação da despedida por motivos de ordem técnica, financeira, econômica e falta grave, mas provada a inexistência desses motivos, deve a empresa ser obrigada a readmitir o empregado. Por fim, há aqueles que aceitam essas causas subjetivas e objetivas para o término da relação empregatícia, mas pretendem que a lei preveja a possibilidade de converter-se em indenização, o mandado judicial de reintegração no emprego.

A controvérsia deslocou-se para a primeira página dos jornais do país e suas colunas se abriram para receber declarações como estas:

> I — "A Comissão de Sistematização não pensou no trabalhador. Estabilidade só existe quando a dispensa é precedida de inquérito para apuração de falta grave imputada ao trabalhador".

Se a Comissão pensou ou não no trabalhador, não nos cabe averiguar a procedência da assertiva.

O inquérito para apuração da falta grave resulta de norma inserida na Consolidação das Leis do Trabalho. Não é traço identificador do instituto da estabilidade aceito pelos doutrinadores em geral ou pelo direito material de outros países.

Além disso, mesmo na perspectiva do passado do nosso direito do trabalho, a exclusiva dependência do despedimento a um ato faltoso do empregado não era conhecida porque, então, se respeitava a verdadeira situação da empresa vinculada à economia de mercado. Sabia a Lei nº 62, de 1935, que os altos e baixos da economia livre não permitem a transformação do pessoal da empresa numa espécie de reduto permanentemente a salvo dos efeitos de crise, como por exemplo, a retração do mercado consumidor, o desaparecimento de matérias primas, barreira alfandegária e outros acontecimentos que, se não forem corretamente enfrentados, podem empurrar a empresa para a insolvência. Aquele diploma legal admitia a rescisão contratual em virtude das mesmas causas acolhidas pelo Projeto.

No ponto em que iremos apreciar as legislações de vários países, daremos realce a que tal inquérito para apuração de falta grave não é um componente do conceito de estabilidade.

> II — "O que se aprovou na Comissão de Sistematização vai estancar o desenvolvimento da economia do país".

Ninguém duvida que se trata de um exagero verbal. A economia terá de suportar o calvário gerado pelas incerteza da administração federal e pelo fagulhante duelo ideológico que se trava no seio da Assembléia Constituinte. Estas circunstâncias têm papel inibidor no processo econômico, mas não é paralisante. Decerto contribuem para

a desaceleração do ritmo de crescimento da economia nacional.

É fato inconteste, porém, que o Projeto não deixa ver, com clareza, qual a consequência da extinção irregular de um contrato de trabalho. Obriga o empregador a reintegrar o empregado? Resolve-se a obrigação de reintegração em indenização? São indagações que o Projeto não responde. Sobre elas voltaremos a falar mais adiante.

III — "A estabilidade vai afugentar o investimento estrangeiro".

Não resta dúvida de que será desastroso para o país, nesta conjuntura, criarem-se condições que não o tornem atraente aos olhos do investidor estrangeiro. A poupança interna é manifestamente insuficiente para sustentar nosso desenvolvimento econômico.

Todavia, uma estabilidade no emprego, assegurada de maneira racional e compatível com a nossa realidade social econômica, não assustará o capital estrangeiro. Estabilidade, nos moldes adotados pelos Estados Unidos, Inglaterra, Espanha e de outros países, não causará grande dano às aplicações de dinheiro externo em nossas empresas.

Acreditamos que a Assembléia Nacional Constituinte acabe por aprovar texto que proporcionará, ao empregado, relativa segurança na empresa e, ao empregador, a certeza de que continuará desfrutando de razoável liberdade na administração de seus negócios pelos quais é o único responsável. Esperamos que o poder público não aprofunde sua ingerência na vida empresarial a ponto de matar aquela liberdade, bem como o seu corolário que é a responsabilidade do empregador pelo bom andamento de sua empresa.

De qualquer modo, os detentores do capital estrangeiro já se acostumaram com a tendência universal de limitar-se o poder irrestrito do patrão de declarar, a seu bel prazer, a terminação do vínculo empregatício. O que eles esperam — e também nós — é que o legislador constituinte não leve essa restrição a extremos perigosos e impróprios.

IV — "Cabe exclusivamente ao empregador decidir quem deve trabalhar, ou não, em sua empresa. No caso de despedimento do empregado, deve ele, apenas, receber uma indenização".

Filia-se esta afirmação ao princípio de que o dono do estabelecimento é o responsável por sua direção, por seu êxito ou seu fracasso. Não é cabível que o Estado venha a impor tais restrições a esse poder do empresário que elas acabem por desonerá-lo daquela responsabilidade.

Todavia, no Brasil, como na imensa maioria dos países, há mais de meio século que o direito do trabalho vem evoluindo no sentido de proteger o empregado contra o economicamente mais forte, que é o patrão. Ninguém mais leva a sério os cânones do direito clássico, impregnado das idéias individualistas predominantes na cetúria anterior que atribuiam ao Estado, apenas, o encargo, de velar pela liberdade de as partes contratarem sem qualquer peia e terminarem, quando lhes aprouvessem, as obrigações reciprocamente contraídas.

Tem a questão trabalhista aspectos que transcendem os estreitos limites dos interesses das partes. Quando o bem-estar dos assalariados e de seus familiares fica ameaçado pelo desemprego em massa, cairíamos no ridículo se declarássemos estar em jogo, apenas, um feixe de litígios individuais. Este fenômeno diz respeito a toda a organização social. É compreensível, portanto, que o Estado fique autorizado a intervir nesse problema a fim de equilibrar o interesse do empregado de conservar seu posto na empresa com o do empregador, mas sem quebra de sua autoridade no trato dos negócios em que está envolvido.

Coerente com essa linha de raciocínio, julgamos necessário que a Lei regulamente os atos decisórios dos contratos de trabalho de molde a desestimular sua prática por motivos irrelevantes. Com essa diretriz de ação, o poder público deve ficar impedido de obrigar um empresário a ter a seu serviço pessoa com quem se incompatibilizou insanavelmente ou mantê-la no emprego quando fatos econômicos, financeiros e tecnológicos estejam a exigir a redução de despesas com pessoal.

As declarações que acabamos de analisar servem para dar ao leitor a exata medida da confusão reinante nos círculos sociais e políticos em torno da estabilidade no emprego.

3. Cabe-nos fixar, desde logo, o conceito de estabilidade no emprego e, depois, penetrar no labirinto de opiniões e sistemas legais de garantia do emprego.

Horacio Ferro (El derecho a la estabilidad, in Estudios de derecho del trabajo em memoria de Alejandro Unsain, 1954, pág. 143) acredita serem sinônimas as expressões "direito à conservação do emprego" e "direito à estabilidade" e aduz que a estabilidade consiste na proteção jurídica visando à permanência no emprego.

Barassi (Il diritto del lavoro, Giuffré, 1949, tomo II, pág. 169) não contradiz Ferro mas com admirável concisão define seu pensamento sobre o assunto.

ÍNDICE

Permanência no emprego — diz o mestre peninsular — é uma situação de fato; a estabilidade é o disciplinamento jurídico dessa situação. Esta a idéia preva ecente entre a maioria dos estudiosos: deve ser limitado jurid camente o direito incondicionado do empregador de rescindir, unilateral e injustificadamente, o contrato de trabalho.

Relanceando o olhar sobre o que os autores clássicos escreveram sobre o assunto, verifica-se, de pronto, não haver um só que, sustente a ex'stência da estabilidade apenas no caso de a lei exigir a prévia verificação de motivo justo para a despedida.

Como é natural a proteção do emprego é feita, em cada país, de conformidade com os fatores sociais, políticos e econômicos. E, como esses fatores var'am de um para outro povo, a proteção em causa tem colorido e dimensão diferentes, como se irá ver logo mais adiante quando fizemos o enfoque da estabilidade no emprego pelo ângulo do direito comparado.

Numa palavra, estabil:dade é a proteção jurídica dada pelo Estado à permanência no emprego.

No que tange à eficácia do instituto da estabi.idade dividem-se os autores. Uns acreditam deva ser ela absoluta e, outros, relativa, ou própria e imprópria.

A absoluta ganhou força no momento em que a Revolução Industrial impunha condições desfavoráveis de trabalho aos empregados. A estabilidade absoluta, a rigor, surgiu dentro do movimento de reação aos desmandos e abusos que então se praticavam contra o trabalhador.

Nas primeiras décadas deste século, a idéia de uma estabilidade estática, ganhou corpo como protesto contra esse estado de coisas. Chegou-se a dizer que a estabilidade significava a propriedade do emprego (Paul Durand, Traité du droit de travail, tomo I, pág. 422 e seguintes e Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne nº 137, seguintes). Na mesma ocasião, houve até quem se socorresse da teoria institucional da empresa para dar fundamento a esse "direito real".

Afirmar-se que a estabilidade absoluta corresponde ao direito de propriedade do emprego, é atribuir-se-lhe o efeito "erga omnes" que, tradicionalmente, só se outorga aos direitos reais e de personalidade.

É a estabilidade um direito "in personam" e não é oponível "erga omnes" Situa-se no plano do direito obrigacional por ser um direito relativo que tem por objeto atos humanos ou, o que vem a dar no mesmo, a própria pessoa do outro sujeito da relação jurídica.

Não aceitamos o argumento de que a principal característica da estabilidade absoluta é o direito de o empregado ser reconduzido à empresa se ficar provada a inex stência do motivo apresentado pelo empregador para explicar a despedida. Mesmo assim, a simples circunstância de ser facultado ao empregador dissolver o contrato de trabalho, prova tratar-se de estabilidade relativa. Até onde vai o nosso conhecimento da legislação estrangeira sobre o assunto, não sabemos de país que haja implantado a autêntica estabilidade absoluta, que, no dizer de Deveali, só poderia desaparecer com a aposentadoria ou morte do empregado.

A estabilidade relativa foi se difundindo à medida em que a economia mundial se expandia e o Estado abandonava a posição de simples expectador das divergências entre o Capital e o Trabalho. Michel Despax, Gerard Lyon Caen e muitos outros autores se posicionaram dessa maneira diante do problema. Ao mesmo tempo, a coletividade tomou consciência da necessidade de mobilizar recursos para suavizar os efeitos do desemprego.

A relatividade dessa proteção ao emprego tem extensão variável em cada país. E a doutrina não escapou à influência dessa realidade e passou a defender extensa gama de soluções para o problema. Aqui, só o ato faltoso do empregado autoriza a rescisão do contrato de trabalho; ali, causas de natureza financeira, econômica, tecnológica ou inaptidão do empregado legitimam o desfazimento do vínculo empregatício; acolá, não se faz mister provar a existência desta ou daquela causa para efetivar-se a despedida do empregado, bastando o pagamento da indenização prevista em lei para que o ato tenha legitimidade.

O certo é que, no último quartel do século XX, ninguém se aventura a defender a estabilidade absoluta como idealizada em passado já distante.

A estabilidade relativa está em consonância com os traços característicos da economia de mercado, a qual, por ser dinâmica, provoca incessantes e inevitáveis mudanças estruturais e técnicas nas empresas. Tal circunstância não aceita um quadro de pessoal imutável e invulnerável aos reflexos, negativos ou positivos, do dinamismo da economia de mercado. A estabilidade petrificada, ou o direito absoluto ao emprego no dizer de alguns, não pode e nem deve ser imposta a uma empresa, por exemplo, que, atingida pela recessão da economia, não logra vender mais da metade de sua produção. Como conservar, na hipótese o mesmo

contingente de mão-de-obra e manter o mesmo ritmo de produção?

Diante de tal quadro, a estabilidade absoluta desaparece e a própria empresa acaba sendo lançada no abismo da insolvência.

Nossa opinião é inteiramente favorável à estabilidade relativa.

Assim pensamos porque a empresa tem — como qualquer outra propriedade — função social. Não queremos, com isto dizer que o empregador é um funcionário público incumbido de atender, tão somente às necessidades coletivas sem qualquer outro interesse (v. as linhas magistrais escritas sobre esse ponto por Orlando Gomes in "Ensaios de direito civil e de direito do trabalho", págs. 85 e seguintes).

Como observa Manoel Gonçalves Ferreira (in Comentários à Constituição Brasileira, 3º tomo, págs. 146/7 a Constituição ainda em vigor (e esperamos que a futura, também) não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa "mas exige que o uso desta seja condicionado ao bem estar geral". Esse condicionamento não elimina o lucro como um dos objetivos da atividade econômica. O que o direito veda é uma atuação da empresa contrária ao bem comum; por outras palavras, o desejo de lucro não justifica um atentado contra o bem comum.

Temos, assim, o fundamento da medida legal que intenta sujeitar, a certas restrições, a faculdade de o empregador extinguir o contrato de trabalho.

Assim visualizado o problema da garantia do emprego compreende-se e aceita-se o dever do Estado de desestimular a dispensa de empregados mediante a instituição de pesadas sanções pecuniárias e de um pré-aviso de longa duração. A par disso impõe-se a criação do seguro-desemprego. A nosso ver esta a posição correta do poder público diante da questão.

As providências que acabamos de mencionar protegem a sociedade contra as perigosas tensões produzidas pelas legiões de desempregados, amparando-os adequadamente enquanto a inatividade forçada.

De tudo que dissemos até aqui, infere-se que não aceitamos a proposta de conceder-se ao patrão o incontestado direito potestativo de despedir o empregado quando bem entender e nem apoiamos a tese da estabilidade garantida, até, pelo mandado judicial que ordena a reintegração do empregado na empresa, quando imotivada a dispensa.

4. Ainda que de modo sumário, fizemos, nas linhas antecedentes, o enfoque da questão da estabilidade no emprego sob os prismas jurídico e sociológico. Tem ela, também a faceta psicológica que o legislador não deve menosprezar.

Fizemos, antes, breve alusão à teoria motivacional que explica (ou tenta explicar) por que o homem precisa trabalhar. Poderíamos, para simplificar a pesquisa, reportar-nos à Bíblia, à maldição de o homem ter de trabalhar, de suar, para obter o pão.

Mas com certeza, o leitor acharia simples demais essa saída.

Por isso, rápida digressão sobre esse ponto será bastante para chamar a atenção do leitor para este aspecto da temática da estabilidade.

Já assinalamos que Maslow e muitos outros cientistas da mente humana asseveram que o homem só satisfaz suas necessidades pelo trabalho.

Entre essas necessidades está a segurança que, para Clay Smith (Psicologia do comportamento na indústria, Atlas, 1ª Edição, 1976, páginas 39-40) é a "fuga de situações fisicamente desagradáveis, como calor e frio excessivos, drogas químicas venenosas, acidentes etc."

A falta de segurança no emprego é, indubitavelmente, uma situação desagradável ou, melhor falando inquietante, porque o assalariado teme a qualquer momento, ficar inativo e impossibilitado de prover à própria subsistência e a de seus familiares.

Não vemos, portanto, irrealismo na associação da necessidade de segurança à necessidade fisiológica da alimentação. De notar-se que as necessidades fisiológicas se encontram na base da hierarquia das necessidades humanas; quando desatendidas, todas as outras (segurança, aceitação, status e auto-realização) perdem importância ou são mesmo esquecidas.

Dando-se ao empregado a relativa garantia de que não será dispensado arbitrariamente, as estruturas sociais não são abaladas por movimentos revisionistas, inspirados pelo desespero e pela fome, enquanto a empresa se beneficiará com o maior rendimento da mão-de-obra tranquila e protegida.

Não fica mal frisarmos, agora, que o empresário também necessita de segurança para planejar suas atividades. Essa segurança consiste na crença de que o Estado não mudará as regras do jogo econômico de um momento para outro.

5. A esta altura, o leitor já percebeu que nos inclinamos a favor da estabilidade relativa. E o Projeto de Constituição como se definiu do as-

sunto? É difícil responder a esta pergunta, dada a lacunosidade do texto.

A leitura do inciso I do seu art. 7º — transcrito inicialmente — deixa bem patente que a Comissão de sistematização decidiu apoiar o modelo de garantia relativa do emprego, mas não esclareceu se essa garantia se traduzirá na aplicação de sanções pecuniárias no caso de despedida injustificada ou na recondução forçada do empregado ao trabalho na empresa.

Afirma não ser imotivada a despedida do empregado quando fundada no contrato a prazo, em falta grave "em fato econômico intransponível, tecnológico ou em infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho."

Silenciou quanto à penalidade a que se expõe a empresa no caso de a despedida ser considerada injusta.

Não se diga que estamos a exigir demais do legislador constituinte pedindo-lhe que se manifeste sobre esse aspecto da questão. Se ele quis cuidar da matéria tão pormenorizadamente no texto constituconal, então deveria fazê-lo de modo completo.

Dir-se-á que o inciso XVIII do mesmo art. 7º do Projeto estatui que o despedimento arbitrário acarreta a concessão do "aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e direito à indenização, nos termos da lei".

É manifesta a desvalia do argumento.

Se este fosse o pensamento do legislador, o inciso em questão deveria integrar aquele que transcrevemos, o inciso I, onde se cuida da garantia do emprego. De outra parte, exegeta imaginoso poderá alegar que o inciso XVIII é dirigido às empresas que não são afetadas pelo instituto da estabilidade.

Desdobrando a matéria o Projeto não nos deixa saber se a garantia do emprego é dada pelas sanções pecuniárias somadas ao aviso prévio ou se o legislador ordinário terá a faculdade de, na hipótese, exigir a reintegração no emprego.

Vejamos os casos em que o Projeto autoriza o empregador a promover a dissolução do contrato de trabalho.

Uma das hipóteses que arrola é a do contrato a termo. Se uma lei ordinária não condicionar a celebração de tal espécie de contrato à existência de fato que o justifique (natureza do trabalho ou caráter aleatório da atividade) a estabilidade jamais será conquistada pelo empregado. Aqui está mais uma imperfeição do Projeto decorrente da sua prolixidade e que é condenável numa Lei Fundamental.

As causas objetivas que arrola como justificadoras de una rescisão contratual vão provocar intermináveis discussões quanto ao seu sentido e o seu alcance. Fala em fato econômico intransponível. Que é isso? É a situação que não pode ser superada sem que a empresa esgote todas as suas reservas financeiras ou aquela dominada mediante providências julgadas boas pelo sindicato de empregados e que o empregador não adotou? Como se vê a expressão "fato econômico intransponível" abre a porta para critérios subjetivos que variam de cabeça para cabeça.

Faz o Projeto menção ao "infortúnio na empresa". Para o dicionarista, infortúnio é infelicidade ou desventura. Será que a Constituinte está, realmente, falando em infelicidade ou desventura do empregador? Não acreditamos que fosse essa a sua intenção. Contudo, na terminologia do direito do trabalho "infortúnio" é vocábulo usado para designar um acidente — o acidente do trabalho ou o infortúnio do trabalho.

Suspeitamos que o Projeto empregou a palavra "infortúnio" por considerá-la sinônima de "força maior". Aí, a novidade terminológica é das maiores.

O Projeto vai permitir que empregado de confiança adquira estabilidade. Não fez qualquer ressalva em relação a essa classe de empregados. Ocioso dizer que se trata de diretriz incompatível com as peculiaridades da empresa moderna.

Logo mais, ao fazer breve referência ao direito estrangeiro sobre o tema deste artigo, destacaremos o fato de que a imensa maioria das nações ocidentais, em suas Constituições, não se refere ao instituto da estabilidade e, quando o faz, é com extrema concisão para que a lei ordinária o regulamente por inteiro. Esta a melhor orientação. A regra constitucional é rígida, inflexível, e sua mudança exige complexo e demorado processo, ao passo que a lei ordinária tem condições de acompanhar, com relativa facilidade, os reflexos, nas relações de trabalho, das mudanças que se operam incessantemente no meio sócio-econômico.

6. Ao longo das considerações em torno do instituto da estabilidade fizemos breves alusões ao direito alienígena. Neste trecho, vamo-nos demorar um pouco mais sobre o assunto para responder a duas perguntas: 1) deve a Constituição fazer alusão à estabilidade no emprego? 2) Deve mencionar o instituto da estabilidade de forma concisa ou minuciosamente?

Já se tornou um lugar comum dizer que o estudo comparativo de instituições ou sistemas jurí-

dicos de vários países, na perspectiva de um mesmo ciclo histórico, serve para se identificarem seus pontos comuns e para se extraírem conclusões úteis ao aperfeiçoamento do direito nacional.

Em se tratando de proteção de emprego por meio do instituto da estabilidade, é imprescindível observar-se qual o contexto social e econômico de cada país a fim de se retirar da sua experiência o que talvez seja aproveitável num esforço de aprimoramento do nosso ordenamento jurídico.

A par disso, estaremos, deste modo, dando prova de grande prudência. O desenvolvimento da nossa economia atingiu estágio em que o comércio internacional ganha grande relevância. Decorrentemente, não agiremos com sagacidade se onerarmos nossa produção com encargos trabalhistas e outros mais que nossos concorrentes desconhecem. Com certo constrangimento reconhecemos que o legislador patrício, de uns tempos para cá e, em especial, a Comissão de Sistematização, não levam a sério este aspecto inexorável da interdependência econômica das nações.

O recurso ao direito comparado para dar-se solução a problema interno não deve jamais perder de vista a questão das causas das diferenças entre os sistemas legais dos países. Um dos maiores juritas contemporâneos — René Rodiére (Introduction au droit comparé, Dalloz, 1979, pág. 8) assinala que sobressai "como um dos fatores permanentes e mais seguros da diversidade jurídica", o fator natural e, consequentemente, as particularidades hidrográficas, climáticas e do solo. Acrescenta que, embora inexista o determinismo geográfico no nascimento e estrutura das sociedades humanas, é inegável que ele influencia, em certa medida, as regras de direito, que não ocultam terem sido traçadas de algum modo, pela natureza. Enfim, a proteção à relação de emprego varia de grau de intensidade entre os países pelas razões já mencionadas mas ninguém contesta que se trata de salutar medida de segurança social.

Sussekind (Instituições de direito do trabalho, 10ª edição, vol. I, Freitas Bastos, pág. 602) lembra que, hoje, "em grande número de países a lei garante a estabilidade no emprego, após a fluência de curto prazo, possibilitando, porém, a despedida do trabalhador não somente em razão de atos faltosos por ele praticados mas, também, por motivos de ordem técnica, econômica ou financeira".

O dinamismo da economia moderna — completamos nós — é inconciliável com a idéia de qualquer dos seus fatores manter-se indefinidamente estável e impermeável a qualquer mudança.

Acrescenta, ainda, Sussekind que a OIT realizou ampla pesquisa de direito comparado sobre a estabilidade no emprego e acabou por classificar os países em quatro grupos (Informe VII (1) da 67ª Conferência Internacional do Trabalho):

a) Permanência no emprego quando a autoridade competente reconhecer ter sido injustificada a dispensa;

b) Permanência no emprego ou indenização, se o preferir o trabalhador;

c) Permanência no emprego mediante a anulação da despedida ou concessão de indenização pela autoridade competente. Se a ordem de reintegração não for obedecida pelo empregador, terá de pagar ao trabalhador uma indenização;

d) Permanência no emprego mediante disposições de pactos coletivos com cláusulas sobre a sujeição, de queixas de despedidas injustas, a arbitragem privada.

A notícia, que damos em seguida sobre o sistema legal de vários países, comprova que, no panorama internacional, se vem impondo a fórmula de considerar-se anti-social e injusta a despedida que não haja ocorrido por um ato faltoso do empregado ou devido a causas técnicas, econômicas ou financeiras, obrigando-se o empregador a readmitir o trabalhador ou a pagar-lhe uma indenização.

Esta rápida alusão, ao direito comparado e às causas da diversidade jurídica entre países, não passa de simples alerta àqueles que, sem mais esta ou aquela, vão buscar uma lei estrangeira para disciplinar uma situação concreta com peculiaridades nacionais ou regionais que não podem nem devem ser esquecidas.

Comecemos nossa incursão pelo campo da experiência internacional sobre a garantia do emprego, ou sobre o instituto da estabilidade, pondo em foco a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, de 2 de junho de 1982, tendo por objeto o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Este documento é a média do pensamento (e por que não dizer, da experiência) dos representantes de várias dezenas de países filiados à OIT. Serve de parâmetro à avaliação dos ordenamentos jurídicos (inclusive o nosso) que dão especial atenção ao problema aqui focalizado e, em razão disso, o regramento que propõe sempre se caracteriza por uma extrema plasticidade capaz de aceitar as exigências particulares da problemática de cada país filiado.

É o que, também, se constata com a leitura da Convenção aqui em destaque.

Declara, ela, inicialmente estarem excluídas da sua proteção as seguintes pessoas ou situações jurídicas:

a) contratos de duração determinada ou para realizar determinada tarefa (contrato de obra certa, como mais conhecido entre nós),

b) os trabalhadores durante o período de prova ou que não tenham o tempo de serviço exigido de antemão e que seja razoável e

c) trabalhadores ocasionalmente contratados por período de curta duração.

A OIT faz distinção entre contrato de experiência e contrato de prazo prefixado. Nossa Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — aglutina, numa mesma classe, ambos os contratos; o Projeto da Comissão de Sistematização segue seu exemplo, o que autoriza o legislador a ratificar o que hoje consta da CLT ou não. Pode, até, eliminar o período de prova como pré-requisito da estabilidade no emprego.

A Convenção, nos incisos 4º e 5º do art. 2º, autoriza a exclusão — do campo de incidência de suas normas — de certas categorias de empregados sujeitos a condições especiais de trabalho ou devido às dimensões da empresa. Deste modo, os exercentes de cargos de confiança e os que se entregam a trabalhos sazonais ficam à margem da garantia especial traçada pela OIT. De recordar-se que o projeto Cabral e a Comissão de Sistematização não se preocuparam com tais classes de empregados que, em virtude da natureza de suas atividades, não podem ter o emprego protegido com a mesma intensidade como o é o dos demais assalariados.

Por seu significado, o art. 4º da Convenção precisa ser transcrito:

"Não se porá termo à relação de trabalho de um empregado a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço".

Por sua transparência, este dispositivo deixa perceber — sem sombra de dúvida — que a OIT lhe dá uma elasticidade inexistente no texto saído da Comissão de Sistematização. Esta — fala em "situação econômica intransponível, tecnológico ou em infortúnio na empresa" e, assim, não reflete, com a mesma felicidade e exatidão da OIT o conjunto de causas que justifica a dissolução de um contrato de trabalho.

No caso de dispensa de empregado — reza o art. 8º da Convenção — se a autoridade competente (administrativa ou judiciária, inclusive a arbitral) considerar inexistente o motivo invocado pelo empregador, é facultado ao legislador nacional prever a reintegração do empregado ou estipular uma indenização.

Fica a critério do país aderente da OIT eleger esta ou aquela fórmula de proteção do contrato de trabalho.

Todavia, a Convenção exige — na hipótese da dispensa justificada — a concessão do aviso prévio.

Eis, em breve palavras, a posição da OIT ante a questão da garantia do emprego ou da estabilidade.

Não fica mal recordar, aqui, que o Tratado de Paris, de 1951 e instituidor da Comunidade Européia do Carvão e do Aço e o Tratado de Roma, de 1957, criador da Comunidade Econômica Européia, não ergueram obstáculos à mobilidade da mão-de-obra, o que importa dizer que ignoram a estabilidade no emprego. Quadra bem, neste passo, frisar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, não fala em estabilidade no seu art. 23: "Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias do trabalho e à proteção contra o desemprego".

Insinua-se, apenas, nessa norma, que o Estado deve limitar o poder potestativo do empregador de pôr termo ao contrato de trabalho e de modo indisfarçável, chama a atenção dos homens públicos de que não devem descurar da ajuda ao trabalhador em involuntária inatividade, sob a forma de seguro-desemprego.

A Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em 1948, cuida de modo mais explícito da rescisão imotivada do contrato de trabalho em seu art. 19: "A lei garantirá a estabilidade dos trabalhadores em seus empregos de acordo com as características das indústrias e as profissões e as justas causas de dispensa. Quando o despedimento injustificado se realiza o trabalhador terá direito a uma indenização".

Vejamos como é tratado, em algumas constituições e leis estrangeiras, o tema que vimos analisando neste artigo.

Dispõe a Constituição soviética, de 7 de outubro de 1977, no seu art. 40 que "os cidadãos da URSS têm direito ao trabalho, isto é, a obter um emprego garantido, remunerado segundo sua qualidade e quantidade em quantia não inferior ao sa-

lário mínimo fixado pelo Estado incluindo o direito a eleger profissão, gênero de ocupação e trabalho de acordo com sua vocação, aptidões, preparação profissional e grau de instrução e em consonância com as necessidades da sociedade".

Fala, a lei maior dos soviéticos, em "emprego garantido", mas não adianta como o assalariado é protegido contra atos arbitrários dos administradores das empresas.

Afora isso, todas as vantagens prometidas ao trabalhador são condicionadas pelas necessidades da coletividade. Estas não são mensuradas com facilidade, mas alguém poderá decidir que o número de membros desta ou aquela categoria profissional já é excessivo e, aí, vão por água abaixo os direitos relacionados ao sobredito art. 40 da Constituição Soviética.

O art. 47 do Código Soviético do trabalho autoriza a rescisão do contrato de trabalho no caso de liquidação, total ou parcial, da empresa ou até devido a simples diminuição de suas atividades.

É óbvio que a relação de trabalho, num regime calcado no socialismo de Estado, não pode contar com a mesma proteção que lhe dispensam os regimes políticos ocidentais.

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte não faz qualquer referência ao instituto da estabilidade nem a qualquer outro direito específico dos trabalhadores. Há duzentos anos era inteiramente desconhecido o constitucionalismo social, cuja primeira amostra tivemos em 1917 com a Constituição mexicana e em 1919, com a de Weimar. É certo que o vigor e agressividade dos sindicatos americanos têm arrancado das empresas, nas negociações coletivas, normas que asseguram o emprego dos trabalhadores.

A Constituição francesa, de 4 de outubro de 1958, não contém uma só palavra sobre a estabilidade no emprego. Em seu Código do Trabalho (Dalloz, 1982), o direito potestativo do empregador, de tomar a iniciativa da ruptura do contrato de trabalho, é exercido desde que pague ao empregado, depois de cumprido o pré-aviso, uma indenização (art. L-122-14º). A lei de 1973 não trouxe qualquer mudança básica à teoria da dispensa abusiva que, durante largo período, norteou as decisões dos Tribunais.

A Constituição alemã (Alemanha Ocidental) é omissa, também, quanto ao instituto aqui focalizado.

A Constituição italiana, de 27 de dezembro de 1947, limita-se a dizer, em seu art. 35, que "a República protege o trabalho sob todas as formas e em todas as suas aplicações" e, assim, transfere para o legislador ordinário a responsabilidade pela fixação do critério de amparo do trabalhador despedido. Em 1970, quando da edição do novo Código do Trabalho, este dispôs no art. 18 sobre a readmissão do empregado injustificadamente despedido, mas a resistência do empregador vai desaguar no pagamento de uma indenização (v. Giuseppe Pera, La cessazione del rapporto di lavoro, Cedam, págs. 164 e seguintes).

A elasticidade desse art. 18 do Estatuto do Trabalhador italiano foi também reconhecida pelo Tribunal de Roma, em julho de 1979, ao suspender a execução de uma sentença que condenara o "datore di lavoro" a reintegrar o empregado (v. Luigi de Angelis, Il processo del lavoro nell giurisprudenza e nella dottrina Cedam, 1982 pág. 232). A pouco e pouco, a Justiça italiana vai caminhando no sentido da conversão da obrigação de fazer (readmissão do empregado) em indenização o que aliás é princípio também consagrado no nosso direito civil.

Informa Mario Ghidini (Diritto del lavoro, Cedam, 1979) que a justa causa para a dispensa do empregado admite duas acepções: uma de caráter subjetivo, consistente em ato praticado pelo empregado que inviabiliza a mantença da relação empregatícia e, outra, de natureza objetiva, abrangendo as exigências de funcionamento da empresa e inerentes às suas atividades produtivas.

A Constituição argentina, de 1º de maio de 1853, reformada em 1860, 1866, 1898 e 1957, estatui, em seu art. 14 (texto de 24-10-57), que "o trabalho, em suas diversas formas, gozará da proteção das leis que assegurarão ao trablhador... proteção contra a despedida arbitrária".

A Constituição colombiana, de 1886, dispõe no seu art. 17 que "o trabalho é uma obrigação social e gozará de especial proteção do estado".

A Constituição da República Oriental do Uruguai, de 27 de novembro de 1966, ignora o instituto da estabilidade, dizendo, apenas, no seu art. 53 que "o trabalho será sob a proteção especial da Lei".

A Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976, reza no seu art. 52: "Incumbe ao Estado através da aplicação de planos de política econômica e social, garantir o direito ao trabalho, assegurando: a) omissis; b) a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos".

Como se vê, a nação amiga enveredou pelo caminho de uma solução radical para o problema da garantia do emprego. Sua Carta Magna só

admitiu a dispensa por justa causa imputada ao empregado.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, notável jurista (Tendências do direito do trabalho contemporâneo, II vol. pág. 354 e seguintes; Ed. LTr), dedicando-se, também, ao estudo da estabilidade, escreveu as seguintes palavras que o nosso legislador não deve olvidar: "De fato, uma análise mesmo perfunctória do direito comparado, leva a concluir que os ordenamentos dos países socialistas, ou de economia do mercado, do Ocidente, Leste ou Terceiro Mundo, reservam sempre um lugar aos despedimentos fundados no interesse da empresa ou na carência de qualidade do empregado. Sabe-se que, numa economia minimamente dinâmica, é certa disponibilidade do uso do despedimento que permite a viabilidade das empresas, não só na sua adaptação às conjunturas menos favoráveis, mas também numa necessária renovação ou adequação ao processo tecnológico".

Moraes Antunes e Ribero Guerra, do Ministério Público português (Despedimentos e outras formas de cessação do contrato de trabalho, Livraria Almedina, 1984) lembram que a Lei dos Despedimentos, em seu art. 13, autoriza o despedimento coletivo, considerado para efeitos legais, "a cessação de contrato de trabalho operada simultaneamente ou sucessivamente no período de 3 meses que abranja, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trata respectivamente de empresas com dois a cinqüenta ou mais de cinqüenta trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, de uma ou várias seções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais". Como se vê, a despedida coletiva serve para abrandar a vedação constitucional.

A Constituição da República Popular da China, com as alterações de 4 de dezembro de 1982, estabelece, em seu art. 42, que "os cidadãos da República Popular da China têm direito ao trabalho e o dever de trabalhar".

O Estado tem a obrigação de dar trabalho ao cidadão mas não lhe garante o emprego nesta ou naquela empresa.

A Constituição mexicana, de 1917, dispunha que o patrão que despede o empregado sem motivo justificado, ou por haver aderido a um sindicato ou por haver tomado parte em greve lícita, estaria obrigado, à escolha do trabalhador, a cumprir o contrato ou a indenizá-lo com três meses de salário.

Durante algum tempo, a Suprema Corte mexicana entendeu que era dado ao empregador escolher também: a readmissão ou a indenização; posteriormente, orientou-se no sentido de conceder, exclusivamente, ao empregado, o direito de optar entre uma ou outra fórmula.

Em 1962 a Constituição mexicana foi modificada para estatuir que "a lei determinará os casos em que o patrão poderá ser eximido da obrigação de cumprir o contrato, mediante o pagamento de uma indenização".

O Código do Trabalho desse país permite, a dispensa do empregado mesmo na hipótese de vir a faltar matéria prima.

Sob a pressão das exigências do seu desenvolvimento econômico, o país teve de suavizar as disposições legais que garantiam o emprego. É certo que este fenômeno se produziu também, na Espanha.

Nesse país, sua Constituição, de 29 de dezembro de 1978, proclama que "todos os espanhóis têm o dever de trabalhar e o direito de trabalho, à livre escolha de profissão ou ofício, à promoção através do trabalho e a uma remuneração para satisfazer suas necessidades e as de sua família, sem que em nenhum caso possa fazer-se discriminação por razão de sexo. A lei regulará um estatuto dos trabalhadores". (art. 35).

Também a Espanha fugiu de uma regulamentação do instituto da estabilidade no plano constitucional. Deu a incumbência ao legislador ordinário.

Lembra Antonio Ojeda Avilés, professor de direito do trabalho da Universidade de Sevilha, que, apesar da interrupção, em 1973, da expansão da economia ocidental, a Espanha continuou a manter o princípio da estabilidade no emprego, como o vinha fazendo desde o término da II Guerra Mundial, período caracterizado pelo pleno emprego. Então, só a falta grave do empregado punha fim à relação de trabalho. O regime franquista não deixava vazar as informações sobre o mercado de trabalho, que diminuía sem cessar. Curvando-se, finalmente, ao peso da realidade, marcado em 1977 por um grande número de desempregados, o governo decidiu nesse ano incluir entre as causas justificadoras da despedida do empregado, as chamadas causas objetivas ou tecnológicas, econômicas e estruturais. A pouco e pouco, a legislação foi perdendo sua antiga rigidez, até chegar ao Estatuto dos Trabalhadores de março de 1980.

Seu art. 52 trata da licitude da extinção do contrato devido a inaptidão do empregado depois do período de prova; por falta de adaptação às modificações técnicas operadas no seu posto de trabalho, isto se fracassada a tentativa de readaptação do empregado durante noventa dias;

por causas econômicas ou tecnológicas ou força maior (v. Estudios de derecho del trabajo, en memoria del prof. Gaspar Bayon Chacon, pág. 467, Madrid, 1980).

Consoante o disposto no art. 51, reconhecida a autenticidade da causa, tem o empregado direito a uma indenização de vinte dias por ano de serviço e aviso prévio com a seguinte duração: de um mês para aqueles que tiverem menos de um ano de serviço; dois meses — para um e menos de dois anos; três meses para dois ou mais anos.

Prescreve, ainda, o art. 56 da lei espanhola já citada que declarada a despedida improcedente, no prazo de cinco dias, a contar da notificação da sentença, tem o empregador de readmitir o empregado ou indenizá-lo na seguinte base: 45 dias por ano de serviço até o máximo de 45 salários.

Como se vê a garantia do emprego, na Espanha, é concretizada por intermédio de aviso prévio de duração variável em função do tempo de serviço e de uma indenização calculada por critérios acima do normal.

O prof. Alfredo Ruprecht escreveu interessante estudo enfocando a questão da estabilidade na América Latina (in Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje al prof. Mario L. Deveali 1979, Buenos Aires, Heliasta, págs. 641 e seguintes). Afirma até com veemência, que não existe a estabilidade absoluta "pois em caso de justa causa ou por razões de força maior a dissolução pode produzir-se".

Depois de passar em revista a legislação dos países latino-americanos, conclui que neles existe marcada preferência pela proteção do emprego mediante a fixação de sanções pecuniárias ou indenizações.

Com prudência e sabedoria o conhecido mestre portenho nos dá um alerta:

> "...queremos dizer que em países em desenvolvimento, com técnicas que não têm a perfeição alcançada em outros países desenvolvidos economicamente, a estabilidade pode ser sumamente perigosa, travar o desenvolvimento industrial, encarecer a produção e baixar a qualidade. Tão pouco uma sanção muito leve é aconselhável, pois ela pode fazer cair a classe trabalhadora num estado de impotência ante o perigo de desemprego". (obra citada, pág. 648).

Se de um lado é inconveniente o excesso de proteção ao empregado, de outro, também, é condenável deixá-lo inteiramente sem defesa diante do patrão. É o que, a final, iremos sustentar apresentando uma proposta ao nosso constituinte e, em particular, ao legislador ordinário.

Como fecho a este ponto do nosso estudo, queremos destacar que a lição da Espanha não deve ser esquecida por nós, brasileiros, neste momento em que o Congresso parteja laboriosamente nova "Lex Fundamentalis".

Essa nação amiga conseguiu adaptar a legislação atinente à extinção do contrato de trabalho ao período de crise, pela qual passaram, praticamente, todos os países do globo, porque a sua Constituição não agasalhava qualquer norma rígida e inflexível sobre a matéria.

Ao que parece o Brasil está desejando incorrer nesse erro.

Não só a estabilidade, como outros direitos dos empregados, são regulados pelo Projeto com tal riqueza de minúcias que a Constituição vai equiparar-se a uma lei ordinária.

Damos razão a Munro (O Governo dos Estados Unidos) quando assinala que, depois da I Guerra Mundial, as Constituições passaram a ser mais extensas que as do século passado, que primavam por sua parcimôna de expressões no trato das questões levadas ao plano mais alto do sistema legal. Ocupavam-se elas, apenas, de assuntos políticos. No século XX e em especial, depois da I Guerra Mundial (14-18), o tamanho das Constituições cresceu consideravelmente na mesma medida em que ocorreu o crescimento das funções estatais, as quais pediram novos princípios e novas normas.

Não se pode dizer que o Projeto saído da Comissão de Sistematização nos conduzirá a uma das maiores Constituições do mundo, como pensam alguns. Fora de dúvida, porém, que muitos assuntos aninhados no Projeto de forma particularmente pormenorizada deveriam ser remetidos ao legislador ordinário.

Como vimos há pouco, quase todas as constituições modernas não se ocupam da estabilidade no emprego como o fez o Projeto de Constituição.

O Projeto contém normas que, no futuro, deixarão estreita margem de autonomia ao legislador ordinário que tem a incumbência de zelar pela permanente adequação do ordenamento jurídico às transformações por que passam, inermi-navelmente, as instituições sociais, políticas e econômicas. Aqui, cai bem o magistério de Eugen Ehrlich: ...toda evolução legal repousa na evolução social e toda evolução consiste no fato de que os homens e suas relações se modificam no decorrer do tempo". (Fundamentos da sociologia do direito, pág. 303, Cadernos da UnB).

Repetimos: o Projeto, ocupando-se da problemática trabalhista de maneira tão meticulosa, vai converter-se, com certeza, num obstáculo à conformação do nosso direito à realidade social e econômica.

Portanto, nossa resposta à indagação sobre a conveniência, ou não, de a futura Constituição abrigar normas relativas ao instituto da estabilidade é pela negativa.

8. A Lei nº 4.862, de 1923 (Lei Elói Chaves), concedia a estabilidade aos ferroviários, depois de 10 anos de serviço efetivo.

Depois, a pouco e pouco, essa proteção foi ganhando amplitude: o Decreto nº 17.940, de 1927, estendeu a estabilidade aos trabalhadores portuários; Decreto nº 20.461, de 1930, aos empregados das empresas de serviços públicos; Decretos nºs .. 24.273 e 24.615, de 1934, aos comerciários e bancários e, finalmente, a Lei nº 62 de 5 de junho de 1935 a todas as categorias profissionais, excluídos, apenas, os rurícolas e os domésticos.

Este retrospecto legislativo revela que nosso país só se ocupou da garantia do emprego no terceiro decênio deste século e, assim mesmo, de forma limitada a um único setor profissional. Ao depois, lentamente, tal garantia foi se ampliando até alcançar seu ponto máximo de incidência com a Lei nº 62.

Noutra oportunidade, o exame cuidadoso das causas da evolução do instituto da estabilidade em nosso país talvez venha a interessar a alguns leitores. Agora, parece-nos certo que a atenção da maioria está centrada no tipo de roupagem constitucional que esse instituto deve ter.

Não nos parece fora de propósito, porém, dizer algumas palavras sobre os pontos distintivos da Lei nº 62 e da Consolidação das Leis do Trabalho que a sucedeu.

Aquele diploma legal — já em 1935, estabelecia serem justas causas para a despedida, prática de ato desabonador pelo empregado e a força maior. Em seguida, esclarecia que se consideravam casos de força maior, para o feito de dispensa do empregado, a supressão do emprego ou cargo por motivo de economia, aconselhada pelas condições econômicas e financeiras do empregador determinadas pela diminuição dos negócios ou restrição da atividade comercial".

Como se vê em plena vigência da Constituição de 1934, a lei ordinária admitia causas objetivas para a dissolução de contrato de trabalho.

A CLT, nos seus arts. 501 e 504, acolheu conceituação de força maior dissociada daquela consagrada no Código Civil, no tocante aos seus componentes e à sua repercussão no contrato de trabalho e pôs de lado o conceito da Lei nº 62.

A doutrina e a jurisprudência, devagar, foram construindo uma teoria sobre a força maior no âmbito trabalhista que, hoje, é quase impossível ser ela reconhecida por nossos tribunais. A rigor, só causas subjetivas vêm sendo apreciadas pela Justiça do Trabalho.

A Lei nº 5.107 de 1966, (Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) admitiu — mediante a opção pelo regime que veio instituir — a conversão do tempo do estabilitário por uma indenização dobrada, no caso de despedida injusta.

As empresas, por motivos óbvios, dão preferência àqueles que optarem pelo FGTS e sua dispensa motivada, é punida, apenas, com uma indenização de 10% sobre os valores depositados na conta vinculada e mais o aviso prévio.

9. De tudo que falamos nas linhas precedentes podem ser extraídas algumas ilações para bem exprimir nosso pensamento sobre a relevância do instituto da estabilidade, neste momento, em nosso país.

Dar ao empregado a garantia de que seu patrão só poderá dispensá-lo em determinadas situações não causa qualquer dano à livre empresa. Ao invés, tudo indica que a produtividade da mão-de-obra tenderá a melhorar porque o empregado não trabalhará preocupado com o dia de amanhã e estará liberto do receio de ficar desempregado de um momento para outro.

A estabilidade mitigada ou relativa não cria maiores dificuldades ao desenvolvimento econômico do Brasil. É ela conhecida e aplicada em nações de economia mais forte que a nossa e, no entanto, as classes sociais interessadas não se rebelam contra esse benefício trabalhista. A Espanha é um exemplo do que afirmamos.

Portanto, não deixa de ser um exagero dizer-se que as atividades econômicas entrarão em colapso se a lei reduzir a faculdade de o empregador extinguir, quando bem entender, o contrato de trabalho.

Na perspectiva do direito comparado, ficou bem demonstrado que as nações, de modo geral e com inexpressivas excepções, se abstêm de erguer a garantia do emprego ao plano constitucional. E, em nosso entendimento, agem com acerto. De fato, o direito ao emprego está sujeito a mudanças no curso do tempo e só a lei ordinária tem a necessária flexibilidade para observá-las adequadamente. Colocar o instituto da estabilidade sob o pálio constitucional é enrigecê-lo em demasia, é suscitar problemas de difícil solução tanto no plano individual

como no coletivo. E o Projeto vem servir de molde a uma Constituição rígida, tal a dificuldade que cria para ser emendada.

Ainda sob o ângulo do direito comparado, constatou-se que a estabilidade no emprego tem alcance e efeito que variam consideravelmente de um país para outro, fenômeno resultante de variados fatores.

Percebe-se, desde logo, que não revelamos ao longo deste pequeno estudo, qualquer simpatia por este ou aquele modelo adotado nesta ou naquela nação. É que desejamos uma forma de proteção do emprego que reflita a nossa realidade sócio-econômica, em contínua efervescência e num ritmo acelerado de metamorfose encontradiço nos países que se avizinham do pleno desenvolvimento econômico e cultural.

A Constituição, em elaboração no Congresso, não deve agasalhar qualquer disposição referente à estabilidade no emprego. Quando muito, deveria a Assembléia Constituinte acolher o disposto no Projeto Cabral I: proteção ao trabalhador contra as despedidas injustas, nos termos da lei.

Deste modo, a futura lei ordinária poderá garantir o emprego do trabalhador talvez de forma mais realista que a CLT. Considerará as causas subjetivas e objetivas, como legitimadoras da dispensa do empregado (falta grave do empregado, necessidades financeiras, técnicas e econômicas da empresa etc). Não reconhecendo, a autoridade competente, ser verdadeiro o motivo alegado pelo empresário, deve ser ele obrigado a pagar ao empregado uma indenização que desestimule gestos semelhantes.

A indenização nos casos de despedida injusta, deve ser maior que aquela prevista na Lei do Fundo de Garantia (10% dos depósitos na conta vinculada). Se a despedida foi motivada — o empregado terá direito, apenas, ao Fundo de Garantia. Este, em nosso entendimento, não deve ser extinto.

9. O Projeto de Constituição preparado pela Comissão de Sistematização dá ao Estado a faculdade de intervir profundamente na economia do país o que faz renascer em nós, o receio de continuarmos cultivando um terrível paradoxo: o regime político resguarda a liberdade, mas nosso modelo econômico tende a anular a livre iniciativa.

Singular e melancólico é o fato de países como a URSS e a China Popular virem reconhecendo que sem a livre iniciativa não atingirão o mesmo grau de prosperidade das nações ocidentais enquanto o Projeto de Constituição, estranhamente, parece querer levar-nos a algo semelhante àquilo que não deu certo no bloco oriental.

Para encerrar a nossa exposição sobre a necessidade de proteger-se o empregado contra as despedidas arbitrárias, vamo-nos servir das seguintes palavras de Maurice Duverger (Os grandes sistemas políticos, Almedina, Coimbra, 1985, pág. 189):

"A democracia liberal só pode funcionar se os antagonismos entre as diversas classes sociais não forem muito profundos e muito violentos. Ao elevar o nível geral de vida, o desenvolvimento técnico diminui precisamente esses antagonismos".

E o Projeto de Constituição, como está, irá aprofundar tais antagonismos.

São Paulo, 18 de janeiro de 1988.